

© Maria Regina Gomes Redinha

## **OS DIREITOS DE PERSONALIDADE NO CÓDIGO DO TRABALHO: ACTUALIDADE E OPORTUNIDADE DA SUA INCLUSÃO\***

Nas últimas décadas temos assistido a uma lenta deslocação do centro de gravidade do Direito do Trabalho: depois de a preocupação maior ter sido a segurança do emprego — um emprego qualquer que fosse —, instalou-se uma atenção crescente pela qualidade do emprego, isto é pela qualidade de vida profissional e pessoal no emprego. Hoje a qualidade do emprego é uma questão de primeira linha no Direito do Trabalho que vê a conformação da relação laboral cada vez mais abandonada exclusivamente às forças do mercado e quase não influi na quantidade de emprego gerado e mantido. É a conjuntura que determina quem se contrata, como e durante quanto tempo. A lei pouco pode face ao instinto defensivo da autonomia privada. Por isso, se o modelo do emprego fabril, masculino, vitalício e evolutivo no qual se baseia a regulamentação que nos rege já não predomina ou tende a ceder o passo perante novos e diversificados modelos, então é necessário contrapor à precariedade, variedade e mobilidade dos novos vínculos, garantias, ou pelo menos, referências de realização pessoal e profissional, isto é, garantias de que homens e mulheres, no tempo e local de trabalho, não abandonam a sua qualidade de cidadãos nem se despem dos atributos jurídicos da sua humanidade.

© Maria Regina Gomes Redinha

A esta cultura ecológica e personalista da relação de trabalho junta-se a necessidade de criar uma zona de imunização do trabalhador contra os riscos advindos da utilização das tecnologias da informação e da comunicação na empresa, potenciais fontes de agressão de aspectos da personalidade humana, em geral, e da personalidade dos trabalhadores, em particular<sup>1</sup>. Tecnologias que vieram redefinir ou diluir as noções de tempo e local de trabalho e que ameaçam constantemente a conservação de uma esfera pessoal e até a integridade do trabalhador: lembremos actuais instrumentos de gestão tão invasivos como o *peeking*; os sensores de cadeira que medem e registam o tempo durante o qual o trabalhador permanece sentado no seu posto; os sensores do automóvel que indicam as distâncias percorridas, o consumo de combustível, paragens para descanso, etc.; as placas de identificação com chip incorporado; ou testes tão agressivos da privacidade e reserva pessoal, como o mapeamento cerebral ou o rasteio genético.

Dentro deste condicionalismo uma das soluções potencialmente mais interessantes e inovadoras do Código do Trabalho é a consagração ou reconhecimento dos direitos de personalidade. Referindo aqui os direitos de personalidade em sentido técnico, isto é, como categoria jurídica distinta dos direitos fundamentais: mais horizontal do que esta última e mais dirigida às relações jurídicas privadas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ) Da inabarcável literatura sobre os riscos associados à utilização de novas tecnologias no local de trabalho, cfr. Alain Supiot, “Travail, droit et technique”, *Droit Social*, 2002, nº 1, p. 18; Conrado de Martini, “Telematica e diritti della persona”, *Il Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, ano XII, 1996, nº 6, p. 847, ss.

<sup>2</sup> ) Sobre a utilidade e extensão da categoria dos direitos de personalidade, cfr. Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães, “O uso do correio electrónico no local de trabalho – algumas reflexões”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge*

© Maria Regina Gomes Redinha

É assim, em nosso entender, indiscutível a valia do reconhecimento legislativo dos direitos de personalidade, que representa um progresso qualitativo no modo de conceber a relação laboral e desempenha, adicionalmente, um papel pedagógico da máxima importância.

Claro está que a não inclusão dos direitos de personalidade na legislação do trabalho não significa uma absoluta ausência de protecção, o contrato de trabalho não é nem nunca foi uma licença para matar a dignidade humana, não obstante a imanente conflitualidade que o caracteriza, pois dispusemos sempre do recurso aos instrumentos gerais de tutela da Constituição e do Código Civil. Simplesmente, esta tutela geral nem sempre se revelou suficientemente plástica e dirigida para as especificidades da relação laboral. E, por isso, é benéfico este enriquecimento, tanto mais que, salvo as excepções legitimadoras da regra, a nossa jurisprudência tem denotado um vazo neo-positivista e formalista pouco dado ao aproveitamento criativo ou exaustivo das potencialidades de princípios e cláusulas gerais que nesta matéria são frequentemente convocados, como é o caso da tutela geral de personalidade prevista no art. 70º do Código Civil<sup>3</sup>.

Do ponto de vista sistemático, encontramos a subsecção dos direitos de personalidade num alinhamento muito próximo do Código Civil. Aliás, de um modo geral, em todo Código transparece uma inspiração civilística, talvez mesmo por vezes

---

Ribeiro de Faria, Coimbra, 2003, p. 650 ss., e bibliografia aí citada. Cfr. ainda António Menezes Cordeiro, “Os direitos de personalidade na civilística portuguesa”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 61, III, p. 1239 ss.

<sup>3</sup>) Acerca da tutela geral da personalidade, cfr. Rabindranath Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, p. 557, ss., e Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil – Sumários*, polic., Coimbra, 1981, p. 92.

© Maria Regina Gomes Redinha

demasiado civilística, particularmente visível na estrutura contratual e nas suas vicissitudes.

Todavia, o Código começa aqui, ao arrepio da tradicional gradação dos direitos especiais de personalidade, por contemplar a liberdade de expressão e opinião do trabalhador e do empregador — art. 15º — seguindo-se o direito à reserva da intimidade da vida privada — art. 16º —, à protecção de dados pessoais do trabalhador — art. 17º —, à integridade física e moral — art. 18º —, a regulamentação de testes e exames médicos — art. 19º —, da utilização de meios de vigilância à distância — art. 20º —, e, por último, da confidencialidade de mensagens e acesso à informação — art. 21º. Ou seja, a tutela de aspectos ligados indissociavelmente à existência humana, como a integridade física e moral, é precedida pela protecção de vertentes da personalidade ligadas à interacção social ou à situação do indivíduo na sua alteridade, como, por exemplo, a liberdade de expressão e a protecção de dados. É claramente um desvio da clássica sistematização destes direitos baseada na hierarquização vital dos bens jurídicos em causa.

Assim, o Código reconhece, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão, de divulgação do pensamento e de opinião — art. 15º — com limite da ofensa aos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador ou seus representantes, nomeadamente com salvaguarda do seu bom nome e da honra. Trata-se de uma norma em larga medida redundante, uma vez que a liberdade de expressão sempre encontra respaldo em disposições constitucionais — art. 37º da Constituição da República. Todavia, a mediação

© Maria Regina Gomes Redinha

legislativa tem por si as vantagens da maior acessibilidade e da clarificação dos limites da órbita disciplinar neste domínio (sobretudo quando a Constituição tende, frequentemente, a ser encarada como mero repositório programático, mesmo em matéria de direitos fundamentais). No entanto, o legislador admite que a liberdade de expressão e opinião não seja irrestrita fora do âmbito da empresa, o que bem se compreende se o seu exercício contender com a imagem pública, o crédito ou reputação da empresa ou com o dever de reserva e confidencialidade que impende sobre o trabalhador [art. 121º, nº 1, al. e)].

Quanto ao direito de reserva da intimidade da vida privada, já a sua superabundância pode ser comparativamente acrescida, dado que dispomos de cobertura no plano legislativo — art. 80º do Código Civil — embora não no âmbito juslaboral.

No cerne desta protecção<sup>4</sup> deparamos com os aspectos respeitantes à vida familiar, afectiva, sexual, estado de saúde, convicções políticas e religiosas, ou seja, de fora da concretização exemplificativa ficam elementos sensíveis relativos, *v. g.*, ao exercício da actividade profissional ou sindical.

Sob a epígrafe protecção de dados pessoais o Código acolhe não apenas a protecção de dados *stricto sensu*, como o direito à recolha de informação. No que respeita à protecção de dados pessoais recolhidos, temos, no essencial, uma transposição da regulamentação geral da matéria constante do art. 35º da Constituição da República e da Lei nº 67/98, de 26-10, nomeadamente no que se refere ao acesso, controlo e

---

<sup>4</sup>) Sobre o alcance do direito à privacidade convocado para o ambiente laboral, cfr. Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães, *ob. cit.*, p. 649º ss.

© Maria Regina Gomes Redinha

conhecimento da finalidade da recolha ou do tratamento. Deste modo, o trabalhador ou o candidato a emprego vê reafirmado o seu direito ao controlo de dados, aqui englobando o conhecimento do seu teor e finalidade, e o direito de rectificação e actualização — art. 17º, nº 3. Quanto aos ficheiros e acessos informáticos que incluam dados pessoais o Código remete sem mais para a lei de protecção de dados — art. 17º, nº 5 — pelo que o empregador tem, em princípio, obrigação de notificar a Comissão Nacional de Protecção de Dados do tratamento de dados a que irá proceder – art. 27º, Lei 67/98.

Contas feitas, temos que nesta matéria de protecção de dados pessoais, a lei aplicável continua a ser a Lei nº 67/98, seja por força da reafirmação dos seus princípios fundamentais, seja por reenvio directo<sup>5</sup>. Por seu turno, na recolha de dados, a norma introduzida apresenta maior riqueza normativa, ao estabelecer fronteiras para a devassa arbitrária ou para potenciais discriminações. É vedado ao empregador exigir ao trabalhador ou ao candidato a emprego informações relativas à sua vida privada, saúde ou estado de gravidez, a menos que sejam “necessárias e relevantes” para aferir a aptidão do trabalhador, no caso da vida privada, ou para avaliar a adequação à actividade a desempenhar, no caso dos dados relativos ao estado de saúde ou gravidez.

---

<sup>5</sup> ) Para uma perspectiva alargada da questão da protecção de dados pessoais mas sem perder de vista a questão que nos ocupa, cfr. J. de Seabra Lopes, “A protecção da privacidade e dos dados pessoais na sociedade da informação: tendências e desafios numa sociedade em transição”, *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, p. 779 ss. Numa visão estritamente laboral, Catarina Sarmiento e Castro, “A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores”, *Questões Laborais*, ano IX, nº 19, 2002, p. 27, e nº 20, p.139.

© Maria Regina Gomes Redinha

Em ambas as hipóteses, o empregador é obrigado a fornecer por escrito a fundamentação para a recolha destes dados, o que, obviamente, consubstancia um factor simultaneamente dissuasor e sancionador da exigência destas informações.

Em seguida, o Código refere-nos o direito à integridade física e moral do empregador e do trabalhador— art. 18º. E se o conteúdo útil da disposição não parece suscitar controvérsia a sua literalidade não deixa de causar alguma estranheza pela insólita precedência concedida ao direito do empregador.

Pela primeira vez, são objecto de previsão as condições de apresentação ou realização de testes e exames médicos para acesso ao emprego ou no decurso da relação laboral — art. 19º. A regra é a da sua proibição: absoluta no caso de testes de gravidez, relativa nos restantes testes e exames cuja apresentação ou realização é admissível quando a finalidade seja a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando a actividade desenvolvida ou a desenvolver o requeira. O afastamento da regra sujeita-se também à exigência de fundamentação escrita do empregador.

Ainda neste enquadramento o Código restringe a comunicação do resultado dos testes e exames pelo médico ao empregador ao resultado de apto ou não apto para o exercício da actividade, a não ser que exista um consentimento tolerante do trabalhador em sentido diverso<sup>6</sup>.

A inovação mais marcante no nosso ordenamento jurídico-laboral é, contudo, a proibição da utilização de meios tecnológicos à distância com a finalidade exclusiva de

---

<sup>6</sup> ) Sobre as modalidades do consentimento para limitação voluntária dos direitos de personalidade, cfr. Orlando de Carvalho, *ob. cit.*, p. 183 ss.

© Maria Regina Gomes Redinha

vigiar a prestação de trabalho — art. 20º. Proibição que não obstante ter sido reduzida no debate público à instalação de câmaras vídeo, tem na latitude do texto extensão para alguns outros meios de fiscalização do trabalhador, tais como o controlo electrónico da prestação através de registos quantitativos e descritivos das tarefas realizadas. De todo o modo, a proibição não é absoluta e estão previstas duas ordens de excepções: a protecção e segurança de pessoas e bens e a natureza da actividade profissional.

No entanto, a violência destas novas formas de avaliação do desempenho do trabalho atinge já, por força das novas tecnologias informáticas, níveis intoleráveis, seja pela imposição de ritmos sobre-humanos, seja pela devassa da privacidade do trabalhador. Aliás, um dos aspectos mais problemáticos da relação laboral moderna é, precisamente, a salvaguarda de uma esfera pessoal no tempo e local de trabalho. As potenciais agressões desmultiplicam-se e a onnipresença do “contramestre” podem alcançar o que se faz, quando e durante quanto tempo. As comunicações telefónicas, as conexões à *internet*, os movimentos no local de trabalho, a exacta localização geográfica do trabalhador, as pausas e o tempo útil de actividade, tudo pode ser monitorizado. Não se trata somente de resguardar a intimidade da vida privada do trabalhador, de resto também prevista no Código, mas de (re)estabelecer o direito a uma vida pessoal no trabalho, o direito a conservar um espaço de reserva, livre do constrangimento que representa a contínua exposição ao “olhar da Medusa”<sup>78</sup>.

---

<sup>7</sup> ) Para desenvolvimento deste direito a uma vida pessoal no trabalho, cfr. Larissa Darraq, “La protection de la vie personnelle du salarié au travail”, *Semaine Sociale Lamy*,



© Maria Regina Gomes Redinha

Perante esta realidade, não é muito generosa a disciplina proposta, sendo de relevar, nomeadamente, a não obrigatoriedade de informação prévia e pessoal do trabalhador acerca da utilização dos meios de vigilância, quando essa utilização seja lícita por força das excepções contempladas no n.º 2 do art. 20.º. Na verdade a nova lei contenta-se com um dever genérico de informação ou comunicação que pode não ser cumprido pessoal e previamente à vigilância. Por outro lado, ganharia maior consistência normativa o resguardo da vida pessoal do trabalhador se, neste domínio, regras autónomas relativas à faculdade de identificação e registo de trânsito na *internet* ou de instalação de *software* de controlo da actividade delineassem precisamente as fronteiras do poder inspectivo do empregador.

Por último, o articulado do Código debruça-se sobre a confidencialidade de mensagens. Sob esta designação encerra-se o direito de reserva e confidencialidade de mensagens de carácter pessoal emitidas ou recebidas pelo trabalhador — art. 21.º. Este direito estende-se a todos os meios de comunicação, apesar de o texto prever apenas, a título ilustrativo, o correio electrónico. A reserva e confidencialidade estendem-se, por conseguinte, igualmente a comunicações postais ou telefónicas.

Porém, a concretização do poder regulamentar do empregador que defina as condições de utilização dos meios de comunicação empresariais, internos e externos, pode afastar, total ou parcialmente, esta reserva. Situação que se pode revelar

---

supl. n.º 940, 28/6/99, e Paul-Henri Antonmattei, “NTIC et vie personnelle au travail”, *Droit Social*, n.º 1, 2002.

<sup>8</sup> ) Cfr. ainda, Maria Regina Redinha, “Utilização de novas tecnologias no local de trabalho – sumário”, IV *Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, 2001, p. 117.

© Maria Regina Gomes Redinha

problemática, por exemplo, com relação às mensagens pessoais no quadro da utilização de conta de correio electrónico privativa do trabalhador, pois pela natureza de uma tal conta, nomeadamente a existência de uma chave pessoal de acesso, as expectativas de privacidade do emissor e do receptor da mensagem são muito elevadas<sup>9</sup>.

Concluído o breve relance do catálogo dos direitos de personalidade acolhidos no Código do Trabalho, verificamos que não existe qualquer cláusula de previsão de um direito geral de personalidade, à semelhança do art. 70º, nº 1, do Código Civil, o que não será, no entanto, uma omissão assim tão grave se tivermos presente que a cobertura civil se estende necessariamente à área laboral. Porém, o Código inclui direitos de personalidade de incidência comum a trabalhadores e não trabalhadores, como o direito à integridade física ou à liberdade de expressão, e assim talvez se ganhasse eficiência normativa com uma cláusula geral, não apenas pelas razões pedagógicas apontadas, mas, sobretudo, pela elasticidade que permitiria à concretização jurisprudencial, sabido que a cada momento surgem novas práticas potencialmente ameaçadoras da personalidade do trabalhador, que, por sua vez, tende também a abarcar novas dimensões: por exemplo, a compreensão que hoje temos da causalidade de distúrbios psicossomáticos é bem diversa daquela que tínhamos há poucos anos atrás, como também é diferente o próprio entendimento da personalidade e das exigências que a sua integridade e desenvolvimento faz ao direito. Basta pensarmos que até há muito pouco tempo, quando falávamos de

---

<sup>9</sup> ) Quanto às implicações da natureza da conta de correio electrónico na protecção de confidencialidade, cfr. Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães, *ob cit.*, p. 664 ss.

© Maria Regina Gomes Redinha

qualidade de vida no emprego, falávamos de higiene e segurança no trabalho, sem mais. A atenção por conceitos como ambiente sadio de trabalho ou promoção do bem-estar profissional são muito recentes. Finalmente, a este propósito, acreditamos que a cláusula geral possibilitaria ainda a inequívoca consagração de que no trabalho o homem compromete mais do que energia e que a sua prestação deve ser um meio de proporcionar a sua realização pessoal.

O Código integra, assim, com um critério não muito claro, a reafirmação de direitos especiais de personalidade que não têm imediata ligação ao desempenho da actividade, como o direito à integridade física ou a liberdade de expressão, e direitos de personalidade com projecção directa no contexto laboral, como é nitidamente o caso da regulamentação dos testes e exames médicos. Porque se optou pela reafirmação de direitos como a integridade física e moral e se deixaram de fora o direito à liberdade pessoal, à imagem ou à honra, é uma pergunta pertinente, pois a susceptibilidade de agressão não é seguramente menor nestas hipóteses.

Ainda no plano genérico das soluções acolhidas, parece-nos excessivo o recurso a tantos conceitos indeterminados, principalmente no âmbito das ressalvas ou excepções às proibições expressas no articulado. Corre-se o risco de as paralisar através de interpretações pouco rigorosas e de introduzir numa zona sensível um factor de incerteza jurídica através do inevitável subjectivismo no preenchimento de conceitos como “a natureza da actividade profissional” (cfr. arts. 17º, nº 2, 19º, nº 1, e 20º, nº 2).

© Maria Regina Gomes Redinha

Julgamos, de resto, que as exceções às proibições da devassa da intimidade, da realização ou apresentação de testes e exames clínicos, recolha e tratamento de dados pessoais ou dos meios de controlo da prestação, deverão ser lidas sempre de acordo com dois princípios fundamentais que têm sido delineados na jurisprudência comparada e que não há por que não importar: o princípio da proporcionalidade e da adequação – só deve ser permitido o estritamente necessário sem sacrifício de bens jurídicos superiores, para que se encontre um justo equilíbrio entre a necessidade de assegurar a livre gestão dos meios produtivos e os interesses individuais<sup>10</sup>.

Por outro lado, o Código silencia as consequências da inexistência de fundamentação ou motivação escrita para a exigência de dados ou testes e exames médicos, proibida por via de princípio. Ora, cremos que a falta deste documento escrito não pode deixar de equivaler, irremediavelmente, à ausência de fundamento legitimador para a ingerência do empregador neste reduto — é uma formalidade *ad substantiam*.

Curiosamente, o Código nos artigos referentes à liberdade de expressão e de opinião, à reserva da intimidade da vida privada e à integridade física e moral, tem como destinatários da protecção tanto o trabalhador como o empregador. É inquestionável a titularidade destes direitos do empregador, mas será que é a legislação laboral a sede própria para a sua proclamação? Afinal, a relação de trabalho é uma relação de poder, juridicamente conformado, mas poder, e por isso o estatuto garantístico a preservar é o do

---

<sup>10</sup> ) Para o alcance destes princípios, cfr, nomeadamente, Hubert Bouchet, “À l’épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié”, *Droit Social*, nº 1, 2002, Jean-Emmanuel Ray, “Courrier privé et courriel personnel - Cass. soc. 2/10/01, Nikon”, *Droit Social*, nº 11, Nov., 2001.

© Maria Regina Gomes Redinha

trabalhador. O empregador, ao celebrar um contrato de trabalho, não adquire qualquer estatuto diferenciado nem autolimita a sua disponibilidade, ao invés do que sucede com o trabalhador. É por esta razão que este vê elencados no próprio Código — arts. 121º e 122º —, como já antes sucedia na LCT, deveres e garantias, ao passo que para o empregador se discriminam apenas os deveres — art. 120º. Não é quem está sob a autoridade e direcção de outrem que se encontra em posição de coarctar ou fazer perigar os direitos de personalidade do empregador, o abuso advém do uso de uma posição de supremacia e não o inverso. Se violação dos direitos do empregador ocorrer não será por que intercede entre agente e lesado um vínculo laboral, mas apenas porque dois indivíduos desenvolvem uma relação conflitual, eventualmente por ocasião do trabalho, mas não derivada das posições contratuais. Aliás, a agressão ao direito de personalidade do empregador acontece até ao arrepio destas posições relativas. Assim sendo, parece que a tutela do empregador se bastaria com a protecção comum. Talvez esta isometria dos direitos das partes tenha a ver com a tal inspiração civilística que julgamos descobrir, mas revela-se antagónica com a subordinação qualificadora do contrato de trabalho.

A benefício da transparência e para evitar situações invasivas da esfera de inviolabilidade pessoal sem o conhecimento do trabalhador, deveria o trabalhador ter sempre o controlo dos resultados de todos os testes e exames clínicos cuja realização lhe fosse exigida ao abrigo do disposto no art. 19º, nº 1, à semelhança, aliás, com o que acontece com o controlo dos dados pessoais — cfr. art. 17º, nº 4.

© Maria Regina Gomes Redinha

Outras vertentes da protecção dos direitos de personalidade que raramente foram debatidas, talvez porque dispersas noutras secções do Código, merecem igualmente aperfeiçoamento crítico para que as empresas, fábricas e escritórios não se transformem em zonas de impunidade para comportamentos atávicos. É o caso do assédio moral ou *mobbing* e da discriminação sexista.

Na verdade, o assédio moral – a perseguição continuada do trabalhador – está expressamente proscrito quando baseado em razões discriminatórias – art. 24º. Ora, o tratamento persecutório nem sempre assenta em qualquer motivo objectivo, por vezes é até completamente gratuito, pelo que é estreita a cobertura dispensada pelo Código a um fenómeno com proporções epidémicas, efeitos devastadores e difícil prova<sup>11</sup>.

Aquém das expectativas queda-se, do mesmo modo, a repressão das práticas discriminatórias em função do sexo que atingem sobretudo a população activa feminina e que prefiguram um atentado à dignidade humana. Escasseiam, por exemplo, as medidas positivas de correcção das desigualdades, tais como presunções de discriminação em situações de desproporção estatística entre o número de trabalhadoras ao serviço de determinado empregador e o total de trabalhadoras no sector de actividade, ou o alargamento das possibilidades de intervenção dos sindicatos em processos judiciais para defesa de trabalhadoras discriminadas.

---

<sup>11</sup> ) Para uma maior precisão da noção de *mobbing*, cfr Maria Regina Redinha, “ Assédio moral ou *mobbing* no trabalho”, *Estudos em Homenagem ao Professor Raúl Ventura*, vol. II, Coimbra, 2003, p. 834 ss.

© Maria Regina Gomes Redinha

Num balanço final, diríamos que as preocupações personalistas representam um inquestionável progresso no modo de entender a relação laboral, mas para que a tutela da personalidade possa acompanhar os tempos de contínua mudança é necessário ainda que a tensão que os poderes do empregador lhe pode oferecer seja inequivocamente resolvida favor do homem que trabalha.

\* Texto incluído in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2005